

Hegels Erben?

Herausgegeben von
MICHAEL KUBICIEL,
MICHAEL PAWLIK und
KURT SEELMANN

Mohr Siebeck

Der Zweck im Strafrecht

Die Strafrechtstheorie Christian Reinhold Köstlins

Michael Kubiciel

I. Köstlins Lebenszeit im Spiegel ideengeschichtlicher Umwälzungen

1. Köstlins Werk – ein Werk des Übergangs?

Christian Reinhold Köstlin wurde in jenem Jahr geboren, in dem das von Paul Johann Anselm Feuerbach konzipierte Bayerische Strafgesetzbuch von 1813 in Kraft trat.¹ Im Alter von zweiunddreißig Jahren, also im Jahr 1845, publizierte Köstlin seine *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts*, deren Titel nicht zufällig an Feuerbachs Hauptwerk erinnert. Es bleibt nicht bei dieser äußerlichen Bezugnahme. Auch methodisch folgt Köstlin dem Ansatz Feuerbachs, aus einer rechtsphilosophisch fundierten Straftheorie ein System der strafrechtlichen Zurechnung abzuleiten: Feuerbach, der „kühne und großartige Begründer einer neuen Epoche für die Philosophie vom Strafrecht“, habe „den entscheidenden Wurf“ getan, indem er eine philosophische „Freiheitslehre“ zu einem strafrechtlichen System ausgearbeitet habe, so Köstlin.² In den Grundlagen und der konkreten Ausformung unterscheiden sich die Systeme von Feuerbach und Köstlin jedoch grundlegend.³ Stand Feuerbach unter dem Einfluss von Kant und Fichte,⁴ gilt Köstlin als derjenige, der dem Hegelianismus „zur allgemeinen Grundanschauung der Kriminalisten“⁵ verholfen hat.

Köstlin starb im Jahr 1856, elf Jahre nach der Publikation seiner *Neuen Revision*. Zu jener Zeit hatten Materialismus, Realismus und Positivismus bereits die Deutungshoheit im philosophischen und politischen Diskurs übernommen.

¹ S. zu Feuerbach die Beiträge in: Koch u.a. (Hrsg.), *Feuerbachs Bayerisches Strafgesetzbuch*, 2014.

² Köstlin, *Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts*, 1845, S. 2 f.

³ Köstlin (Fn. 2), S. 1 ff. Einordnend Naucke, *ZStW* 87 (1975), S. 861, 888 ff.

⁴ Zu Feuerbachs philosophischen Gewährsmännern Reulecke, Gleichheit und Strafrecht im deutschen Naturrecht des 18. und 19. Jahrhunderts, 2007, S. 234 f. Ferner Hilgendorf, Brandt, Jakobs, in: Koch u.a. (Fn. 1), S. 149 ff., 171 ff., 209 ff.

⁵ Loening, *ZStW* 3 (1883), S. 219, 349; Nagler, *Die Strafe. Eine juristisch-empirische Untersuchung*, 1918, S. 449. S. ferner Schmidt, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3. Aufl. 1965, S. 295.

Deutlich wird dies an einem Essay, der in Köstlins Todesjahr in der liberalen Berliner *National-Zeitung* erschien:

„Im Gefühl der Unbefriedigung über verfehlt ideale Ziele, in der Trostlosigkeit über mißlungene ideale Bestrebungen hat die intelligente und materiale Kraft des Volkes sich auf das Gebiet des Erwerbs konzentriert [...]. Was die idealistischen Bestrebungen vergebens versuchten, ist dem Materialismus in wenigen Monaten gelungen: die Umgestaltung der gesamten Lebensverhältnisse, die Verschiebung der Schwerpunkte und der Machtverhältnisse in den Organismus des gesellschaftlichen Zusammenlebens [...].“⁶

Das Buch der Stunde waren die 1853 zunächst anonym publizierten *Grundsätze der Realpolitik*.⁷ Es nahm, bereits im Titel, die anti- und postidealistischen Strömungen der Zeit in sich auf und machte deutlich, dass die Erreichung von gesellschaftlichen Zielen nicht primär von deren Übereinstimmung mit Prinzipien der Vernunft abhängt, sondern von den Mitteln ihrer Durchsetzung, allen voran politischer Macht. Die Rechtswissenschaft folgte diesen Veränderungen mit jener Verzögerung, die für die rechtswissenschaftliche Rezeption solcher Großströmungen typisch ist: 1877 formulierte Jhering seine epochemachenden Worte „Alles, was auf dem Boden des Rechts sich findet, ist durch den Zweck ins Leben gerufen und um seines willen da, das ganze Recht ist nichts als eine einzige Zweckschöpfung [...]“.⁸ Jedoch hatte der Einfluss der idealistischen Philosophie schon zuvor in der Strafrechtswissenschaft ein „Gefühl der Übersättigung“⁹ hervorgerufen.

In Köstlins – auch für damalige Verhältnisse – kurze Lebensspanne fallen mithin der Höhepunkt der philosophischen Strafrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts und der Zusammenbruch des philosophischen Idealismus sowie der beginnende Niedergang idealisierender (Straf-)Rechtskonzeptionen. Dieser Niedergang beschleunigte sich in den Jahren nach Köstlins Tod rapide und kam im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts zum Abschluss.¹⁰ Angesichts dieser Parallelität zwischen Köstlins Lebens- und Schaffenszeit einerseits und den skizzierten ideengeschichtlichen Umwälzungen andererseits liegt es nahe, Köstlin als einen Vertreter des strafrechtswissenschaftlichen Übergangs zu historisieren,¹¹ dessen Werk das idealistische mit dem „realpolitisch“-zweckrationalen Strafrechtsdenken verbindet, kurz: als einen Denker, der eine Brücke von Kant über Hegel zu Jhering schlägt.

⁶ Zitiert nach Winkler, Die Geschichte des Westens, Bd. 1: Von den Anfängen der Antike bis zum 20. Jahrhundert, 2009, S. 687.

⁷ Zur Bedeutung Winkler (Fn. 6), S. 658 f.

⁸ Jhering, Der Zweck im Recht, Bd. 1, 1877, S. 442 (hier zitiert nach der 2. Aufl. von 1884).

⁹ Henke, Handbuch des Criminalrechts, 1823, S. IX.

¹⁰ Zu diesem Bedeutungsverlust Pawlik, Das Unrecht des Bürgers, 2012, S. 32 f.; Stübinger, Schuld, Strafrecht und Geschichte, 2000, S. 187 ff.

¹¹ Vgl. Pawlik, ZStW 114 (2002), S. 259, 296.

2. Gegenthese

Für diese Einordnung gibt es gute Gründe: Wie wir sehen werden, lehnt sich Köstlin schon früh semantisch, methodisch und konzeptionell deutlich an Hegel an (II.), betont aber in seiner „Revision“, dass der Einzelne im Staat (und Recht) sein Wohl finden müsse.¹² Mehr als einmal hebt er hervor, dass das Recht „auch um des Menschen willen, für sein Wohl da seyn“ müsse¹³ und streicht die Zwecke der Strafe – Spezial- und Generalprävention – deutlicher heraus als dies Hegel getan hatte.¹⁴ Darin mag man eine Annäherung an ein (auch) zweckrationales Staats- und Strafverständnis erblicken, das knapp zwei Jahrzehnte nach Köstlins Tod Jhering und Liszt der Strafrechtswissenschaft als Paradigmen empfahlen.¹⁵ Gleichwohl ist die Deutung, Köstlin sei ein strafrechtlicher Denker einer Übergangszeit gewesen, ergänzungsbedürftig. Denn diese Sichtweise impliziert, dass Hegels Rechts- und Strafphilosophie zum Zeitpunkt ihres Erscheinens auf der Höhe ihrer Zeit angesiedelt war. In diesem Fall hätte Köstlin die Positionen Hegels *späteren* Veränderungen des geistigen Klimas anpassen und mit Hilfe von Modifikationen à jour halten müssen. Träfe dies so zu, hätte sein Werk in der Tat eine „Brückenfunktion“. Indes entsprach Hegels Straftheorie, die von einer unbedingten Notwendigkeit der Strafe ausgeht und die Erreichung von Präventionszwecken in den Hintergrund schiebt, schon bei der Publikation von Hegels *Grundlinien der Philosophie des Rechts* nicht mehr dem common sense der Strafrechtswissenschaft. Dementsprechend fand Hegels Denken in der Strafrechtswissenschaft zunächst kaum Anhänger. Folglich dienen Köstlins Umdeutungen und Neugewichtungen nicht dazu, mit der Entwicklung in der Mitte des Jahrzehnts Schritt zu halten. Köstlin holt vielmehr jenen strafrechtstheoretischen „Rückstand“ Hegels auf, der – aus Sicht der Strafrechtswissenschaft – bereits bei Erscheinen der *Grundlinien* entstanden war (dazu III.). Die zunächst ausbleibende Hegel-Rezeption in der Straf- und Staatsrechtslehre ist also nicht (nur) Ausdruck einer häufig anzutreffenden Rezeptionsverzögerung in der Rechtswissenschaft,¹⁶ sondern (auch) Folge von inhaltlichen Anachronismen und darstellerischen Überpointierungen in Hegels Staats- und Strafrechtsphilosophie, die Köstlin ausbesserte. Köstlin modifiziert das strafrechtliche Denken Hegels jedoch in einer gleichermaßen klugen wie achtsamen Weise: Er korrigiert zwar (vornehmlich darstellerische) Einseitigkeiten, sprengt die

¹² Köstlin (Fn. 2), S. 789; *ders.*, System, S. 395.

¹³ Köstlin (Fn. 2), S. 789.

¹⁴ Köstlin (Fn. 2), S. 676. Zum Ganzen bereits *Jakobs*, in: Engel/Schön (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, 2007, S. 103, 116.

¹⁵ Stellvertretend für diese Sichtweise meinte der Bonner Rechtswissenschaftler Landsberg anlässlich des 100. Geburtstags Köstlins, „die verrufene Hegel-Schule“ sei bei ihm in einer der „Moderne“ entgegenkommenden Weise in Erscheinung getreten. S. *Landsberg*, DJZ 1913, S. 149, 150.

¹⁶ So *Ramb*, Strafbegründung in den Systemen der Hegelianer, 2005, S. 108 Fn. 37.

axiologische Geschlossenheit des Systems aber nicht auf und bewahrt sich damit die Möglichkeit, eine systematisch stringente strafrechtliche Zurechnungslehre zu entwickeln, die Hegel nicht ausbuchstabiert hat. Auf diese Weise wird Köstlins *Neue Revision* zur ersten umfassenden systematischen Entfaltung einer von Hegels Philosophie inspirierten Zurechnungslehre.

So gesehen, gilt Köstlins *Neue Revision* zu Recht als das Werk, das „für die Herrschaft Hegels im deutschen Strafrecht erst entscheidend geworden ist.“¹⁷ Mehr noch: Der Tübinger Gelehrte hatte die Grundlagen dafür geschaffen, dass die strafrechtlichen Hegelinterpretationen den Prozess der Abwendung der Strafrechtswissenschaft von der Philosophie für einige Jahrzehnte verzögern konnten.¹⁸ So konnte das Denken Hegels bis in die 1870er Jahre die Bearbeitung strafrechtstheoretischer und strafrechtsdogmatischer Fragen prägen.¹⁹ Nimmt man all dies zusammen, hat das heute wenig bekannte Werk Köstlins eine größere Wirkung auf die Strafrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts ausgeübt als das Werk seines Vorbilds Feuerbach,²⁰ der verbreitet als der bedeutendste Strafrechtler des 19. Jahrhunderts gilt. Im Folgenden wollen wir den Weg näher betrachten, den Köstlin bei seiner Annäherung an und Entfernung von Hegel zurückgelegt hat.

II. Köstlins Frühwerk: Methodische Annäherung an Hegel

Wie viele große Strafrechtswissenschaftler widmete sich Köstlin während seines rechtswissenschaftlichen Studiums auch der Philosophie und der Geschichte.²¹ Diese Interessen kommen auch im Titel von Köstlins erster, 1838 erschienener Monographie zum Ausdruck. Dieser lautet: *Die Lehre vom Mord und Todtschlag, einer historisch-philosophischen Kritik unterworfen, zugleich dogmatisch, dogmengeschichtlich, und mit Rücksicht auf die neuere Gesetzgebung dargestellt*. Der Einfluss von Hegel auf Köstlins Denken ist bereits in diesem Erstlingswerk unübersehbar, auch wenn Köstlin Hegel nicht ein einziges Mal namentlich erwähnt oder zitiert. Äußerlich passt dies zu der anfänglich zurückhaltenden Rezeption Hegels durch die Strafrechtswissenschaft.²² Abegg war zu

¹⁷ Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 2. Hb., 1910, S. 675.

¹⁸ Vgl. Pawlik (Fn. 10), S. 32.

¹⁹ Vgl. Nagler (Fn. 5), S. 435: dominierender Einfluss „bis an die Schwelle der Reichsgründung“. Zeitlich weitergehend Ramb (Fn. 16), S. 238: „bis über die Schwelle der Reichsgründung“.

²⁰ Naucke, ZStW 87 (1975), S. 861, 873.

²¹ Klüpfel, Köstlin, Christian Reinhold, in: Allgemeine Deutsche Biographie, 1882; Walther, Kritische Übersicht der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 5 (1857), 117, 119.

²² Vgl. Schmidt (Fn. 5), S. 294.

dieser Zeit der einzige prominentere Strafrechtswissenschaftler, der den Strafbegriff Hegels übernommen und ausgebaut hatte.²³

1. Methodik

Köstlins Vorrede zu seiner Abhandlung über die Tötungsdelikte lässt nicht nur Hegels Einfluss aufscheinen, sondern auch Köstlins Ambitionen. Sie enthält nämlich auffällig wenig Aussagen zum eigentlichen Thema „Mord und Totschlag“ und seiner rechtspraktisch-aktuellen Bedeutung, sondern skizziert ein rechtswissenschaftstheoretisches Programm. Einleitend heißt es in einem an Hegel erinnernden Jargon, der Begriff des Rechts habe „sich nach dem Formalismus der Kantischen Periode in der historischen Schule wieder ein lebendigeres Dasein gegeben und in die Wirklichkeit eingelebt.“²⁴ In der Jurisprudenz sei die „geschichtliche Betrachtung an die Stelle von Schematismus getreten.“²⁵ Damit habe die Rechtswissenschaft selbst anerkannt, dass „sich der Geist ein objectives Dasein“ gebe, er sein eigenes Leben lebe, die Wirklichkeit durchdringe, so dass das Subjekt nichts anderes zu tun habe, als „die Spuren des Geistes in der Wirklichkeit des Rechts zu zeigen.“²⁶ Dies war im Jahr 1838 mehr Programm als Zustandsbeschreibung des Selbstverständnisses und der Arbeitsweise der Strafrechtswissenschaft. Zwar stießen die „doktrinellen Forderungen“ der von der Aufklärungsphilosophie beseelten Rechtswissenschaft der Jahrhundertwende seit geraumer Zeit auf Ablehnung.²⁷ Daraus resultierten etwa die Mahnung Mittermaiers und anderer, die Strafrechtswissenschaft habe die Kultur und Tradition zu respektieren und dürfe das historisch gewachsene Recht nicht mit Hilfe von vernunftrechtlichen Konstruktionen übergehen. Dabei handelte es sich jedoch um Postulate, die der Abgrenzung von Strafrechtskonzeptionen des frühen 19. Jahrhunderts dienten; philosophisch unterfüttert oder in umfassendere strafrechtstheoretische Konzeptionen eingebettet waren sie nicht. Eine Strafrechtswissenschaft, die der Vernunft im empirischen „Material“, d.h. dem geltenden Recht nachzuspüren beabsichtigt, gab es zu dieser Zeit noch nicht. Vielmehr wurden das tradierte Recht und seine Entwicklung dar- und gegebenenfalls philosophischen Konzeptionen gegenübergestellt.

Köstlin schickt sich an, diese Kluft zwischen Wirklichkeit und Vernunft zu überwinden, indem er – wie Hegel – das vergangene und geltende Recht nicht

²³ Nagler (Fn. 5), S. 445. Zur ausbleibenden Rezeption Hegels zu dessen Lebzeiten und den ersten Jahren nach Hegels Tod Loening, ZStW 3 (1883), S. 219, 349.

²⁴ Köstlin, Die Lehre vom Mord und Totschlag, einer historisch-philosophischen Kritik unterworfen, zugleich dogmatisch, dogmengeschichtlich, und mit Rücksicht auf die neuere Gesetzgebung dargestellt, 1838, S. V.

²⁵ Ebd.

²⁶ Ebd., S. VI.

²⁷ Dazu und zum Folgenden Mittermaier, Ueber die Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts, 1819, S. 27.

als *factum brutum*, sondern als „realisierte Vernunft“ begreifen will, „die sich in die Welt eingesenkt hat.“²⁸ Er rügt zunächst jene Darstellungen, in denen „das individuelle Volksleben mit allen Zufälligkeiten breit“ in Erscheinung trete.²⁹ Dabei wären, so Köstlin, all diese Einzelheiten und Momente, die auf das Recht einwirkten, „selbst nur wieder als Momente einer weltgeschichtlichen Entwicklung des Rechtsbegriffes“ aufzufassen.³⁰ Während der Rechtshistoriker die Aufgabe habe, den „realen Stoff“ einer „speculativen Kritik“ zusammenzutragen, müsse die Rechtswissenschaft die sich betätigenden und im besonderen Recht aufscheinenden Ideen herausarbeiten und von den unvernünftigen Erscheinungen trennen.³¹ Anders gewendet: Das „historisch Partikulare“ soll als „Durchgangsmoment der Wesentlichkeit des Ganzen“ begriffen werden.³² Ob dies, wie Welzel in Bezug auf eine andere Arbeit Köstlins meint, tatsächlich eine „Reproduktion der Hegelschen Geschichtskonstruktion“ in einem strafrechtswissenschaftlichen Kontext ist,³³ kann man angesichts des Anspruchs und des Voraussetzungsreichtums der hegelschen Geschichtsphilosophie bezweifeln.³⁴ Jedenfalls aber handelt es sich um eine frühe Übernahme des – erst später breit rezipierten – Diktums Hegels von der Vernünftigkeit des Wirklichen.

2. Durchführung

Was auf den Fanfarenstoß folgt, enttäuscht. Denn Köstlin setzt sein von Hegel inspiriertes Programm in der auf die Vorrede folgenden Untersuchung nicht um. Vielmehr referiert er über Dutzende von Seiten über die Wurzeln der Tötungstatbestände im römischen und germanischen Recht sowie die Positionen zeitgenössischer Autoren. Spuren der weltgeschichtlichen Entwicklung des Rechtsbegriffes finden sich darin ebenso wenig wie eine spekulative Kritik des Stoffes. Was Köstlin vorgestellt hat, ist „[d]as in der Zeit erscheinende Hervortreten und Entwickeln von Rechtsbestimmungen“. Dies aber ist noch keine philosophische Reflexion. Vielmehr hat, wie Hegel betont, die

„rein geschichtliche Bemühung, sowie die Erkenntnis ihrer verständigen Konsequenz, die aus der Vergleichung derselben mit bereits vorhandenen Rechtsverhältnissen hervorgeht, [...] in ihrer eigenen Sphäre ihr Verdienst und ihre Würdigung und steht außer dem Verhältnis mit der philosophischen Betrachtung [...]“.³⁵

²⁸ Braun, Einführung in die Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 2011, S. 329.

²⁹ Köstlin (Fn. 24), S. VII f.

³⁰ Ebd., S. VIII.

³¹ Ebd., S. X f.

³² Koschorke, Hegel und wir, 2015, S. 81.

³³ Welzel, ZStW 58 (1938), S. 28, 29.

³⁴ Zu letzterer Windelband/Heimsoeth, Lehrbuch der Geschichte der Philosophie, 14. Aufl. 1950, S. 526 ff.

³⁵ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, in: Moldenhauer/Michel (Hrsg.), Werke, Bd. 7, 1986, § 3.

Letztere setzt „den echt philosophischen Standpunkt“ voraus, „die Gesetzgebung überhaupt und ihre besonderen Bestimmungen nicht isoliert und abstrakt zu betrachten, sondern vielmehr als abhängiges Moment einer Totalität, im Zusammenhange mit allen übrigen Bestimmungen, welche den Charakter einer Nation und einer Zeit ausmachen [...]“.³⁶ Daran fehlt es Köstlins Erstlingswerk.

Landsberg urteilt daher in der Sache zu Recht, wenngleich im Ton maliziös, dass der „glückliche Trieb zur Gründlichkeit“ Köstlin dazu gebracht habe, sich „quellenmäßig sorgfältigst auseinanderzusetzen“; seine Abhandlung könne daher „einer mittleren Leistung eines tüchtigeren Romanisten der früheren historischen Schule gleichgestellt werden.“³⁷ Angesichts der Ambitionen Köstlins und seinem Bemühen um Abgrenzung von der historischen Rechtsschule ist dies ein mehr als ernüchterndes Urteil.

Es mag so scheinen, als habe sich der fünfundzwanzigjährige Köstlin übernommen. Jedoch träfe ein solcher Eindruck allenfalls partiell zu. In methodischer Hinsicht war der junge Tübinger Gelehrte fortschrittlicher als die meisten seiner Kollegen in der Strafrechtswissenschaft, suchte er doch immerhin nach einer rechtsphilosophischen Begründung für die von manchen seiner Zeitgenossen verlangte Hinwendung zum historisch tradierten und kulturell verwurzelten geltenden Recht. Köstlin hatte die Begründung in Hegels Philosophie gefunden. Was ihm hingegen noch fehlte, war ein geeigneter Gegenstand, an dem er die Aussagekraft seiner philosophischen Prämissen demonstrieren konnte. Denn die unterschiedlichen Abgrenzungsmodelle von Mord und Totschlag enthalten zu viele zufällig-unvernünftige Besonderheiten, als dass sich in ihnen die Spuren der weltgeschichtlichen Entwicklung des Rechtsbegriffs aufweisen lassen könnten.³⁸ Ob und wie man Mord vom Totschlag unterscheiden kann und soll, ist allein Gegenstand einer kriminalpolitischen Entscheidung zwischen (mit je eigenen Problemen behafteten) Optionen, die der Gesetzgeber für eine konkrete Gesellschaft mit ihren spezifischen Wertvorstellungen zu treffen hat.³⁹ Mit Hilfe einer Deduktion aus dem Rechtsbegriff lässt sich die Unterscheidung von Mord und Totschlag nicht beantworten. Nicht ohne Grund hatte sich Köstlins Meister Hegel Aussagen über die konkrete Ausgestaltung von Straftatbeständen oder gar Strafgesetzbüchern enthalten: Ein Strafkodex gehöre, so Hegel, „seiner Zeit und dem Zustand der Gesellschaft in ihr an.“⁴⁰

³⁶ Ebd.

³⁷ Landsberg (Fn. 17), S. 674.

³⁸ Vgl. das Fazit von von Liszt, in: Birkmeyer u. a. (Hrsg.), Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bd. 5, 1905, S. 68.

³⁹ Dazu Müssig, in: Festschrift für Kargl, 2015, S. 301 ff.; Kubiciel, ZRP 2015, S. 194 ff.

⁴⁰ Hegel (Fn. 35), § 218.

III. Abstand zu Hegel halten: *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts* (1845) und das *System des deutschen Strafrechts* (1855)

Sein nachfolgendes Werk *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts* wendet sich einem Thema zu, das deutlich bessere Voraussetzungen für eine „wissenschaftlich-vernünftige“ Durchdringung des Stoffs mit sich bringt: die allgemeine Verbrechenslehre.⁴¹ Denn die strafrechtliche Zurechnungslehre ist trotz ihrer großen praktischen Bedeutung von einem Abstraktionsgrad, der einerseits die Umsetzung des für diese Epoche kennzeichnenden Systemwillens erlaubt,⁴² andererseits aber das Konkretisierungspotential von Hegels *Grundlinien der Rechtsphilosophie* nicht überstrapaziert. In der *Neuen Revision* tritt Hegel als Gewährsmann Köstlins strafrechtstheoretischer und strafrechtssystematischer Erwägungen deutlich hervor. Gleichwohl besteht in der Sekundärliteratur Uneinigkeit über die Bewertung der Hegel-Rezeption. Während Landsberg, Radbruch und Eberhard Schmidt die *Neue Revision* als konsequente strafrechtliche Durchführung der rechtsphilosophischen Grundlinien Hegels ansehen,⁴³ meint Naucke, dass Köstlin – trotz einer „energischen Übernahme der Sprache, der begrifflichen Schemata und der philosophischen Systematik Hegels“ – bei „gezwungen wirkenden Interpretationen“ stehen geblieben sei.⁴⁴ Die Entscheidung zwischen beiden Deutungen ist nicht nur von ideengeschichtlicher Bedeutung, sondern führt zu jener Frage, der diese Tagung gewidmet ist: Wieweit kann sich die Strafrechtswissenschaft der Rechtsphilosophie Hegels annähern, ohne ihre Aussagekraft für den um das geltende Recht kreisenden dogmatischen Diskurs zu verlieren?

1. Methodik

In der Vorrede zu seiner *Revision* hebt Köstlin den philosophischen Charakter der folgenden Ausführungen hervor: Er wolle den Allgemeinen Teil des Strafrechts auf eine „philosophische Weise“ behandeln. Um dem naheliegenden Einwand zu entgehen, das „speculative Element auf Kosten des geschichtlichen zu

⁴¹ S. Naucke, ZStW 85 (1973), S. 399, 422, der die Hinwendung Köstlins zur Verbrechenslehre als Rückzug von der Praxis und dem Besonderen, das dem Wissenschaftler „unter den Fingern zerfließt“, interpretiert. Ausführlich zur Umsetzbarkeit eines Systemanspruchs auf dem Feld der allgemeinen Verbrechenslehre Pawlik (Fn. 10), S. 1 ff. (insbes. S. 15 f.). Zu den Möglichkeiten eines reduzierten Systemanspruchs auf dem Gebiet des Besonderen Teils s. Kubiciel, Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts, 2013, S. 115 ff.

⁴² Dazu zuletzt Koschorke (Fn. 32), S. 26 f., 76. Ferner Naucke, ZStW 85 (1973), 399, 422.

⁴³ Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 2. Hb., 1910, S. 675; Radbruch, Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V. von 1532, in: Kaufmann (Hrsg.), Gustav Radbruch Gesamtausgabe, Bd. 11: Strafrechtsgeschichte, bearbeitet von Neumann, 2001, S. 255, 373; Schmidt (Fn. 5), S. 295.

⁴⁴ Naucke, NDB Bd. 12 (1980), S. 408, 409.

bevorzugen“, beabsichtige er, die geschichtlichen Wurzeln des Allgemeinen Teils in einem zweiten Band freizulegen, bevor in einem dritten Band eine „dogmatische Darstellung des Württembergischen Strafrechts, mit Hinweisung auf die verwandten und abweichenden Bestimmungen der übrigen neuen deutschen Strafgesetzgebung folgen“ solle.⁴⁵ Diese Ausrichtung seines ersten Bandes entspricht dem Ansatz von Feuerbach, der in seiner *Revision* aus einer staats- und rechtsphilosophisch unterfütterten Strafrechtstheorie ein System der strafrechtlichen Zurechnung entwickelt. Köstlins Programm für das geplante dreibändige Gesamtwerk geht jedoch darüber hinaus, will er doch – in Band 2 – der Methodik der historischen Rechtsschule und – im dritten Band – dem praktischen Bedürfnis nach einer dogmatischen Handreichung für die Auslegung positiv-geltender Strafrechtsvorschriften Rechnung tragen. Da die nachfolgenden beiden Bände nicht mehr erschienen sind, hat nur der erste, philosophische Band den frühen Tod Köstlins überdauert. Ob er ernsthaft an den beiden anderen Bänden gearbeitet hat, kann bezweifelt werden, da er sich alsbald der Weiterentwicklung des ersten Bandes zuwandte.

Die Reihenfolge der geplanten Bände – zunächst die philosophischen Grundlagen, dann die tradierte Rechtsmaterie und schließlich die dogmatische Übertragung auf das geltende Recht – lässt den Vorwurf berechtigt erscheinen, Köstlin trage philosophisch konzipierte, letztlich subjektiv-beliebige Prinzipien an das Strafrecht heran.⁴⁶ Gleichwohl verkennt dieser Vorwurf, dass Köstlin in seiner zweiten Monographie der Methodik und dem Begriffsverständnis Hegels besser gerecht wird als in seinem Erstlingswerk. Denn Hegel verlangt wie gesehen, die Gesetzgebung als *abhängiges* Moment einer Totalität darzustellen und betont wenig später, dass der Boden des Rechts „überhaupt das Geistige und seine nähere Stelle und Ausgangspunkt der Wille, welcher frei ist“, sei.⁴⁷ Das historisch tradierte Rechtsmaterial und ein philosophisch fundierter Rechtsbegriff stehen danach zwar nicht unverbunden nebeneinander. Aber die Wirklichkeit des sich in der Geschichte entwickelnden Rechts bildet nicht den analytischen Boden. Vielmehr findet sich dieser in einer philosophisch-metaphysischen Größe: dem Geist, der frei ist. Kurzum: Köstlin hat die Frage, ob er seine *Revision* mit dem philosophischen Prinzip oder dem geschichtlich überlieferten Recht beginnen soll, anders als in seinem Buch über Totschlag, nämlich im Sinne seines Meisters beantwortet.

Dessen ungeachtet ist der Einwand unbegründet, Köstlin argumentiere realitätsfern, indem er „von außen“ philosophische Prinzipien an das Strafrecht herantrage. Vielmehr hält Köstlin, wie wir sehen werden, die Balance zwischen dem seinerzeit vorherrschenden Staatsverständnis und der Strafpraxis einerseits

⁴⁵ Köstlin (Fn. 2), Vorrede, S. IX f.

⁴⁶ Schmidt (Fn. 5), S. 296.

⁴⁷ Hegel (Fn. 35), § 4.

und einem philosophisch reflektierten Staats- und Strafbegriff andererseits. Gerade diese Wachheit für die Realität des Staates und der Strafe zu seiner Zeit ermöglicht es Köstlin, sich eine trag- und anschlussfähige Grundlage für die Entfaltung seiner von Hegel inspirierten Zurechnungslehre zu verschaffen. Dem ersten, in diesem Sinne philosophischen Band ein Kompendium mit dem historisch überlieferten Rechtsmaterial voranzustellen, war daher unnötig. Vielmehr scheint es so, als habe Köstlin aus seinem Werk über den Totschlag gelernt, dass grundlegende Aussagen über das Strafrecht der Gegenwart zunächst an philosophische Prinzipien zurückgebunden werden müssen, welche die Wirklichkeit des Staates und seines Strafrechts reflektieren.⁴⁸ Die Geschichte und ihr Verhältnis zur Gegenwart können hingegen warten.

2. Staatsverständnis

Dass es Zeit für eine neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts sei, begründet Köstlin nicht nur (negativ) mit den Defiziten der Strafrechtstheorie Feuerbachs.⁴⁹ Er führt vielmehr einen positiven Grund für den Beginn einer „neuen Epoche“ der „wissenschaftlichen Begründung des Strafrechts“ an: die „epochemachende Bedeutung“ der Rechtsphilosophie Hegels“, insbesondere die dadurch „neugewonnene Einsicht in das Wesen des Staates.“⁵⁰

a) Parallelität zwischen Köstlin und Hegel

Köstlin wendet sich zunächst gegen ein Verständnis des Staates, das diesen „zu einem Produkte des Ichs“ macht,⁵¹ und zeigt sodann die straftheoretischen Konsequenzen. Sobald man die Rechtfertigung des Staates aus einem Gesellschaftsvertrag ableite, müsse auch das staatliche Strafrecht auf diesen Vertrag zurückgeführt und zweckrational begründet werden. Dies aber heiße, dem Staat die Substantialität abzusprechen und die unbedingte Notwendigkeit der Strafe zu leugnen.⁵² Die Substantialität des Staates könne aber im Gegensatz zur historischen Rechtsschule nicht allein in seiner rohen „Naturwüchsigkeit“ gesehen werden.⁵³ Damit folgt er seinem Lehrer Hegel, dessen Staatsbegründung

⁴⁸ Jakobs (Fn. 14), S. 110.

⁴⁹ Köstlin (Fn. 2), S. 4f.

⁵⁰ Köstlin (Fn. 2), S. 5. Treffend Ramb (Fn. 16), S. 119: „strafrechtliche Reaktion auf einen allgemeinen rechtsphilosophischen Epochenwandel“.

⁵¹ Köstlin (Fn. 2), S. 7. Dazu Ramb (Fn. 16), S. 108 ff.

⁵² Köstlin (Fn. 2), S. 7.

⁵³ Köstlin (Fn. 2), S. 7. Kritischer (und politischer) ders., Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens, 1849, S. 2f.: Die „reaktionäre geschichtliche Schule“ versuche, „das Recht lediglich zu einem Naturerzeugnis zu machen und von der Entwicklung desselben die Freiheit bestmöglich auszuschließen.“ Sie habe sich dem Volksgeist nicht bloß entfremdet, sondern sich mitsamt ihrer „Rechts- und Staatsweisheit“ der Leitung der „deutschen Staatsverhältnisse“ angedient.

als „Mehrfrentenkampf“⁵⁴ gegen den Liberalismus, die historische Rechtsschule und grobe Formen der Restauration bezeichnet werden kann. Für Hegel ist der Staat weder nur historisch entstandenes Sein noch ein von den Einzelnen durch eine Vertragskonstruktion geschaffene und getragene Instanz zur Befriedigung höherstufiger Bedürfnisse.⁵⁵ Vielmehr kennzeichnet er den Staat als eine Institution, welche die Zerrissenheit der Gesellschaft überbrückt und den Einzelnen, „trotz ihrer Besonderheit, das Bewußtsein substantieller Einheit gibt.“⁵⁶ Weil der moderne Staat die Kraft habe, die Subjektivität „zu einer persönlichen Besonderheit vollenden zu lassen“ und diese zugleich „in die substantielle Einheit zurückzuführen“, sei er die Wirklichkeit konkreter Freiheit.⁵⁷ Die Interessengegensätze der Einzelnen bzw. gesellschaftlichen Gruppen sollten also weder vom Staat, durch die Lenkung der Bürger bzw. Kanalisierung ihrer Interessen, noch durch die politische Partizipation der Bürger am Staat aufgelöst werden. Vielmehr sollten die Bürger ihre Interessengegensätze im Staat aufzugeben lernen, indem sie sich als Teil eines Staates mit seiner alles und jeden umgreifenden Sittlichkeit begreifen.⁵⁸ Die Legitimation des Staates liegt folglich darin, dass er von einem Gesamtwillen der Bürger getragen wird und mit der Sittlichkeit als „überindividuellem Ordnungszusammenhang“⁵⁹ eine Infrastruktur für die Bewältigung der sozialen Probleme zur Verfügung stellt. Der einheitsstiftende sittliche Wille der Bürger eines Staates ist der maßgebliche Faktor dafür, dass die Einzelnen ihre Interessengegensätze überwinden können.

b) Zeitgenössische Kritik an Hegel

Damit grenzt sich Hegel zwar von den Einseitigkeiten (liberaler) Gesellschaftsvertragstheorien ab und schließt die Kluft zwischen Sein und Sollen, die sich in der Konzeption der historischen Rechtsschule auftut. Seine Begründungslinie führt ihn jedoch zu einer Art der Darstellung von Wesen und Legitimation des Staates, die den Zeitgenossen fremd anmutete.⁶⁰

Zwar galt der Staat nach dem Wiener Kongress wieder als Instanz, der politische und gesellschaftliche Gegensätze überbrückt und auf diese Weise Stabilität garantiert.⁶¹ Einig war man sich auch darin, dass der Staat kein – mittels einer

⁵⁴ Treffend Hoffmann, Georg Wilhelm Friedrich Hegel, 2004, S. 414f.

⁵⁵ Hoffmann (Fn. 54), S. 432f.

⁵⁶ Henrich, Hegel im Kontext, 1971, S. 203. S. ferner Hoffmann (Fn. 54), S. 414.

⁵⁷ Hegel (Fn. 35), § 260. – Zur ontologischen Begründung dieser Kraft des Staates bei Hegel s. Pawlik, Der Staat 41 (2002), S. 183, 192.

⁵⁸ Treffend Pawlik, Der Staat 38 (1999), S. 21, 27: Die Bürger sollen sich nicht gegen den Staat, sondern vermittels seiner definieren.

⁵⁹ Mahlmann, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, 3. Aufl. 2015, § 7 Rn. 6.

⁶⁰ Pawlik, Der Staat 41 (2002), S. 183, 184; Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 2: 1800–1914, 1992, S. 133f.

⁶¹ Stolleis (Fn. 60), S. 138, 141 f.

Vertragskonstruktion der Bürger – hergestelltes Artefakt sei.⁶² Gleichwohl konnte der von Hegel betonte Wesenszug des Staates nicht mehr für sich beanspruchen, als *hinreichender* Legitimationsgrund politischer Herrschaft anerkannt zu werden. Denn Hegel geht nicht näher auf die Notwendigkeit (oder auch nur Möglichkeit) politischer Partizipation der Bürger ein und vernachlässigt damit das erwachte politische Selbstbewusstsein großer Teile der Gesellschaft.⁶³ Ebenso wenig trägt Hegels Staatstheorie der innerhalb des Reformbeamtentums Preußens und anderer fortschrittlicher Staaten verfolgten Strategie des sozialen Wandels „von oben“ Rechnung. Diese Strategie lief im Kern darauf hinaus, den Staat durch seine zu Gunsten der Bürger betriebene Modernisierung zu rechtfertigen.⁶⁴ Politische Partizipation *am* Staat und soziale Evolution *durch* den Staat – diesen beiden Legitimationssträngen schenkt Hegel keine gesteigerte Aufmerksamkeit. In den *Grundlinien* finden sich zwar Ausführungen zur Bedeutung des Wohls des Einzelnen.⁶⁵ Allerdings befassen sich diese vornehmlich mit dem Verhältnis von Wohl und Recht⁶⁶ und laufen auf eine Lösung des Notstandsproblems zu.⁶⁷ Auf staats-theoretischer Ebene identifiziert Hegel die Aufgabe, das Wohl des Einzelnen mit dem Wohl aller auszutarieren, mit dem „Not- und Verstandesstaat“,⁶⁸ während er die Aufgabe der Sicherung des Wohls erkennbar von der „immanenten Idee“ eines vernünftigen Staates trennt.⁶⁹

c) Distanzierung durch Köstlin

Köstlin kritisiert in deutlichen Worten die „Übertreibungen“ Hegels, bezeichnet dessen Position – polemisch – als „Staatsabsolutismus“ und kündigt an, „denjenigen Momenten ihr Recht wieder zu geben, welche bei Hegel zu kurz gekommen sind.“⁷⁰ Insbesondere müsse das Ich als „freies Organ der Aktualisierung des substantiellen Willens“ begriffen werden.⁷¹ Indes stellt diese Forderung weniger eine inhaltliche Gewichtverschiebung als vielmehr eine Akzent-

⁶² Dazu und zum Folgenden *Stolleis* (Fn. 60), S. 141 f.

⁶³ Konzise zu der „einmal in die Welt gesetzten“ neuen, aber bleibenden Idee des 19. Jahrhunderts *Osterhammel*, *Die Verwandlung der Welt*, 2009, S. 849: „Jetzt ging es darum, wer mit welcher Tragweite an welchen Entscheidungen über das allgemeine Wohl partizipieren dürfe und müsse.“

⁶⁴ So mit Blick auf Preußen *Winkler* (Anm. 6), S. 397. Zur Modernisierung Bayerns durch eine progressive Beamtenschaft *Demel*, *Der bayerische Staatsabsolutismus*, 1983; *Stolleis* (Fn. 14), S. 59; *Weis*, *Montgelas: Architekt des modernen bayerischen Staates*, 2005.

⁶⁵ *Hegel* (Fn. 35), § 123.

⁶⁶ *Hegel* (Fn. 35), § 125.

⁶⁷ *Hegel* (Fn. 35), § 127 f. Umfassend dazu *Pawlik*, *Der rechtfertigende Notstand*, 2002, S. 86 ff.

⁶⁸ *Hegel* (Fn. 35), § 183.

⁶⁹ *Hegel* (Fn. 35), §§ 258, 281.

⁷⁰ *Köstlin* (Fn. 2), S. 8.

⁷¹ *Köstlin* (Fn. 2), S. 8.

verlagerung dar. Denn Hegel sieht in dem „Recht der Besonderheit des Subjekts, sich befriedigt zu finden, [...] den Wende- und Mittelpunkt in dem Unterschiede des Altertums und der modernen Zeit.“⁷² Das Prinzip der modernen Staaten habe, so Hegel, „diese ungeheure Stärke und Tiefe, das Prinzip der Subjektivität sich zum selbständigen Extreme der persönlichen Besonderheit vollenden zu lassen und zugleich es in die substantielle Einheit zurückzufahren und so in ihm selbst diese zu erhalten.“⁷³ Hegel redet also keineswegs einer freiheitsfeindlichen Unterordnung des Einzelwillens unter einem Staatswillen das Wort.⁷⁴ Er beschreibt vielmehr einen erheblich komplexeren Vorgang, durch den die Subjektivität des Einzelnen gleichzeitig vollendet und auf eine substantielle Einheit zurückgeführt werden *kann* (nicht muss).⁷⁵

Dennoch durfte sich Köstlin der Zustimmung seiner Leser sicher sein, da er mit dem Vorwurf des Staatsabsolutismus eine verbreitete Kritik an Hegel aufgriff.⁷⁶ Diese Kritik trifft Hegel zwar – wie gesehen – *inhaltlich* unverdient. Dennoch hat Hegel diese Kritik durch die Art seiner Darstellung und vor allem dadurch, was er zu betonen unterließ, geradezu auf sich gezogen. So kann Köstlin bei Hegel eine „Abstraktheit der Substantialität des Staates“ ausmachen,⁷⁷ weil Staatsoberhäupter und -diener ihren Staat seinerzeit nicht mehr vornehmlich als eine Institution begriffen, in deren Substanz der Einzelne aufgehen kann. Der Staat sollte vielmehr durchaus konkrete Staatszwecke verfolgen und sich dadurch gegenüber den Bürgern legitimieren. Dies kommt bei Hegel deutlich zu kurz.

Köstlin verbindet den Staatsbegriff hingegen von vornherein mit dem Begriff des Wohls.⁷⁸ Zudem trägt er dem gestiegenen Selbstbewusstsein der Bürger Rechnung, indem er betont, das Individuum sei „nicht nur Accidenz an der Substanz des Staats, sondern freies Organ seines Geistes“, daher müsse auch das Recht um „des Menschen willen, für sein Wohl da seyn, und diese Qualität muß eine wesentliche Potenz im Staat bilden.“⁷⁹ In der Tat: Der Staat mit seinem Recht muss den Bürgern zwar *in the long run* jenes Identifikationsangebot machen, das Hegel betont. Im Alltag aber verlangen die Bürger nach wesentlich konkreteren und näherliegenden Förderungen ihres Wohls – darunter zuvorderst Sicherheit und Schutz vor Straftaten. Wird der Staat auf das Wohl der Bürger gepolt, geht mit dieser staats-theoretischen auch eine straftheoretische Akzentverschiebung einher: Die Präventionstheorien beanspruchen Platz in-

⁷² Hegel (Fn. 35), § 124.

⁷³ Hegel (Fn. 35), § 260.

⁷⁴ Dagegen bereits Lübbe-Wolf, ARSP 68 (1982), S. 223, 224; Pawlik, Der Staat 41 (2002), S. 183, 193 f.

⁷⁵ S. Fn. 57.

⁷⁶ Pawlik, Der Staat 41 (2002), S. 183, 184 ff.

⁷⁷ Köstlin (Fn. 2), S. 788.

⁷⁸ So auch Ramb (Fn. 16), S. 153.

⁷⁹ Köstlin (Fn. 2), S. 789.

nerhalb der Rechtfertigung der Strafe. Köstlin kleidet diesen Zusammenhang von Staatszweck und Strafzweck in folgende, heute noch anschlussfähigen Worte:

„Wie daher alle Staatsthätigkeiten zur Vermittlung des Wohls der Einzelnen sich aufschließen müssen, so muß auch die Strafrechtspflege des Staates die Zwecke der Strafe für das Gemein- und Einzelwohl anerkennen und die Möglichkeit ihrer Verwirklichung, wo der Staat sie seinem Wesen gemäß nicht direkt erstreben kann und darf, wenigstens passiv anerkennen.“⁸⁰

3. Strafbegründung

Einen solchen Satz sucht man bei Hegel vergebens. Dieser setzt sich vielmehr – wie Kant vor ihm – in seiner Strafbegründung deutlich von relativen Straftheorien ab. Letztere, so Hegel, vermischten den „moralischen Gesichtspunkt“ mit trivialen psychologischen Vorstellungen von den Reizen und der Stärke sinnlicher Triebfedern, setzten den Menschen also nicht als „Freien“ voraus und entbehrten damit des „eigentlichen Fundaments“.⁸¹ Dabei sei es die *eigene* Tat, die sich in der Straftat und in der auf sie folgenden Strafe geltend mache.⁸² Köstlin gelingt es, an diesem zentralen Satz festzuhalten, und dennoch die „Prävention als Anliegen der Aufklärung“⁸³ zu berücksichtigen und in Hegels Straftheorie einzuarbeiten. Ihm geht es darum, Hegels „Geringschätzung“ der Präventionszwecke zu korrigieren, diese der Strafe aber nicht bloß „anzuhängen“, sondern als „konkretere Bestimmungen“ eines primär retributiven Strafbegriffs nachzuweisen.⁸⁴ In wissenschaftsstrategischer Hinsicht dient dieser Kunstgriff dazu, die aus dem Rahmen der seinerzeit herrschenden (staats- und straftheoretischen) Nützlichkeitstheorien fallende⁸⁵ Vergeltungstheorie durch die Integration von Präventionszielen zu rehabilitieren, kurz: Hegels anachronistisch erscheinenden Straftheorie eine anschlussfähige Gestalt zu geben.⁸⁶

Köstlin folgt seinem philosophischen Meister zunächst darin, dass ein Verbrechen die Auflehnung des Willens des Täters gegen „das Recht als solches, d. h. das Wesen des Willens in der Sphäre des äußeren Daseins“ sei.⁸⁷ Die „Idee des Verbrechens“ bestehe darin, dass „in jedem Verbrechen zugleich die Verlet-

⁸⁰ Köstlin, *System des deutschen Strafrechts*, 1855, § 121.

⁸¹ Hegel (Fn. 35), § 99.

⁸² Hegel (Fn. 35), § 101.

⁸³ Jakobs (Fn. 14), S. 115.

⁸⁴ Köstlin (Fn. 2), § 201.

⁸⁵ Dazu Eb. Schmidt (Fn. 6), S. 229.

⁸⁶ Zur geringen Bedeutung „reiner Vergeltungstheorien“ Frommel, *Präventionsmodelle in der deutschen Strafzweckdiskussion*, 1987, S. 104 ff.; Naucke, in: Blühdorn/Ritter (Hrsg.), *Philosophie und Rechtswissenschaft, zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert*, 1969, S. 27 ff.; Reulecke, *Gleichheit und Strafrecht im deutschen Naturrecht des 18. und 19. Jahrhunderts*, 2007, S. 288 ff.

⁸⁷ Köstlin (Fn. 2), S. 8. Vgl. Hegel (Fn. 35), § 97.

zung eines Allgemeinen gesehen und gewürdigt“ werden müsse.⁸⁸ Die Strafe sei eine Reaktion auf die Verletzung des Rechts (als Recht),⁸⁹ wobei das Recht eine „Einheit des allgemeinen Willens mit dem des Einzelnen“ sei, soweit es „das äußere Leben der Gattung und ihr gesellschaftliches Leben“ betrifft.⁹⁰ Das Recht, so Köstlin weiter, trete als Gesetz in Erscheinung, um als „unbedingte Norm des Wollens“ gegenüber dem Einzelnen gelten zu können. Damit aber falle es unter „die Bedingungen des Raums und der Zeit“, werde zu einer Sache „des gesellschaftlichen Bedürfnisses und Wohls“ und unterliege insgesamt „der Nothwendigkeit einem bestimmten Staate anzugehören.“⁹¹ Weil sich das Verbrechen gegen das Gesetz richtet, gefährdet es auch das Wohl der Einzelnen und der Rechtsgemeinschaft.⁹² Eben dieses Wohl fungiert als „Schlüsselbegriff“ für die Integration von Präventionszwecken in Hegels Strafrecht.⁹³

Wie elegant Köstlin diese Integrationsleistung gelingt, zeigt bereits der Hinweis darauf, dass die Wiederherstellung des Rechts durch die Strafe spiegelbildlich eine Wiederaufhebung der von der Straftat ausgehenden „Erschütterung der gesamten Rechtsordnung“ darstellt. Diese Wiederaufhebung der Rechtserschütterung diene der „Sicherung Aller“, da „im Bewußtsein aller die Macht des Rechts gegen das Unrecht“ deutlich werde.⁹⁴ Ohne den von Hegel übernommenen retributiven Strafbegriff und die vergeltungstheoretische Rechtfertigung der Strafvollziehung aufzusprengen, betont Köstlin den – durchaus bei Hegel angelegten⁹⁵ – expressiv-kommunikativen Charakter der Strafe. Die Nähe zu modernen Spielarten der positiven Generalprävention ist ebenso unübersehbar⁹⁶ wie das Ansinnen, einer retributiv legitimierten Strafe eine dem Allgemeinwohl förderliche Wirkung zuzuschreiben.

Auch den Zielen der Spezialprävention trägt Köstlin Rechnung. Die Wiederaufhebung des Unrechts müsse auch „zum Besten des Verbrechers selbst“ gereichen.⁹⁷ Die Reaktion auf die Tat soll zugleich eine Reaktion gegen den Verbrecher sein, die zu einer objektiven Genugtuung führe (retributives Element) und „mittels der zugefügten Willensverletzung den Verbrecher zu einer Änderung seiner widerrechtlichen Gesinnung“ bestimmen soll (Element der positiven

⁸⁸ Köstlin, *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft*, Bd. 14 (1853), S. 367, 380 f.

⁸⁹ Köstlin (Fn. 80), § 4.

⁹⁰ Köstlin (Fn. 2), § 1.

⁹¹ Köstlin (Fn. 80), § 11.

⁹² Köstlin (Fn. 80), § 19.

⁹³ Treffend *Ramb* (Fn. 16), S. 152.

⁹⁴ Köstlin (Fn. 2), § 181.

⁹⁵ Vgl. *Hegel* (Fn. 35), § 99: „Die Verletzung dieses als eines daseienden Willens also ist das Aufheben des Verbrechens, das sonst gelten würde, und ist die Wiederherstellung des Rechts.“

⁹⁶ Zu solchen Strafrechtstheorien mit weiteren Nachweisen *Hörnle*, *Strafrechtstheorien*, 2011, S. 29 ff.; *Kubiciel* (Fn. 41), S. 152 ff.; *Pawlik* (Fn. 10), S. 77 ff.

⁹⁷ Köstlin (Fn. 2), § 161.

Spezialprävention).⁹⁸ Auch hier bleibt Köstlin innerhalb des Bezugsrahmens einer primär vergeltungstheoretischen Straflégitimation. Zudem ist es bei einer am Willen des Einzelnen ansetzenden Begründung von Verbrechen und Strafe, wie sie Hegel und Köstlin vorlegen, konsequent zu fordern, „daß die Wiederaufhebung des Verbrechens zu einer Wiederaufhebung des Unrechts in der Subjektivität des Verbrechers, hiermit ein Prozeß seines Wissens und Wollens [...] werde.“⁹⁹ Dem offenkundigen Problem, dass eine Besserung des Täters die Auferlegung eines größeren Strafübels notwendig machen kann als die Vergeltung der Tatschuld, kann sich Köstlin noch entziehen: Der Staat dürfe mit seiner Reaktion die „Subjektivität des Verbrechers nur in dem Maße ergreifen, wie dieser sie in der bestimmten Handlung selbst entäußert hat.“¹⁰⁰ Dieser Grundsatz gilt bis heute: Die Strafzumessung darf die Gesinnung und auch das Vorleben des Täters berücksichtigen, wie diese in der Tat aufscheinen.¹⁰¹

Dabei bleibt Köstlin jedoch nicht stehen. Vielmehr plädiert er dafür, dass die dem Verbrecher aufzuerlegende Züchtigung so auszufallen habe, dass „sie den Verbrecher von dem Verharren in seiner widerrechtlichen Gesinnung abschrecken und ihm eventuell alle weiteren Ausbrüche derselben unmöglich machen müsse.“¹⁰² Letzteres ermöglicht die Sicherung der Gesellschaft vor Nichtbesserungsfähigen und deckt sich mit den Zielen der negativen Spezialprävention.

An dieser Stelle sind die Grenzen der absoluten Straftheorie erreicht. Denn der Schutz der Gesellschaft vor Unverbesserlichen kann die Ausübung von Zwang in einem Ausmaß notwendig machen, das eindeutig nicht mehr schuldangemessen ist und erst recht nicht mit dem Wohl des Verbrechers gerechtfertigt werden kann. Diese Erklärungslücke klappt aber nicht nur bei Köstlin. *Kein* Strafrecht, das an der Tatschuld ansetzt, kann das Maß an Sicherheit vor gefährlichen Tätern gewährleisten, das gelegentlich erforderlich ist. Konsequenterweise flaggt das Strafgesetzbuch die Maßregeln (der Besserung und Sicherung) als „zweite Spur“ des Strafrechts aus und trennt sie damit von der Rechtsfolge Strafe.

IV. Resümee

Wie bei seinem Vorgänger Feuerbach so empfängt auch Köstlins Straftheorie die entscheidenden Impulse von der Staatstheorie. Köstlins Gespür für ein der Zeit angemessenes Staatsverständnis hat zugleich seinen Sinn für die Bedeutung der Strafzwecke geschärft. Diese Wachheit ermöglichte ihm jene große „An-

⁹⁸ Köstlin (Fn. 2), §§ 161, 203.

⁹⁹ Köstlin, ebd. Dazu Ramb (Fn. 16), S. 155 f.

¹⁰⁰ Köstlin (Fn. 80), § 121; vgl. auch ders. (Fn. 2), § 164.

¹⁰¹ Dazu m. w. N. Kubiciel (Fn. 41), S. 249.

¹⁰² Köstlin (Fn. 2), § 163.

strengung des Begriffs“,¹⁰³ mittels derer er der Prävention einen angemessenen Platz in einer vergeltungstheoretischen Strafbegründung verschafft. Er hat damit den staats- und straftheoretischen Rückstand Hegels aufgeholt und auf diese Weise Hegels Werk für einen Großteil der Strafrechtswissenschaft erst rezeptionsfähig gemacht. Wenn Eberhard Schmidt bemängelt, die aus der Einarbeitung der Präventionszwecke in die Straftheorie gewonnenen praktischen Ergebnisse seien so dürftig, dass die Lehre Köstlins nicht über die Vergeltungslehre hinauskomme,¹⁰⁴ übersieht er also die wichtigste praktische Auswirkung. Köstlins größter Verdienst liegt jedoch darin, einen modernen Bau auf Hegels Fundament errichtet zu haben. Die „Reinheit“ von Hegels Straftheorie ist nicht verloren gegangen,¹⁰⁵ die axiologische Geschlossenheit der Straftheorie bleibt vielmehr erhalten. Dies eröffnete Köstlin den Weg zu der „süßesten Belohnung“, welche die Philosophie bereithält: In einem Bereich wie der Verbrechenslehre „alles in seinem Zusammenhang [...] und nichts vereinzelt“ zu erblicken, „alles notwendig, und darum gut [zu] finde[n]“. ¹⁰⁶

¹⁰³ *Jakobs* (Fn. 14), S. 117.

¹⁰⁴ Ähnlich *Schmidt* (Fn. 6), S. 296.

¹⁰⁵ So aber *Müller*, *Der Begriff Generalprävention im 19. Jahrhundert*, 1984, S. 229; s. auch *Ramb* (Fn. 16), S. 160.

¹⁰⁶ *Fichte*, *Grundzüge des gegenwärtigen Zeitalters*, 4. Aufl. 1978, S. 17.